

University of Groningen

De openbare orde als beperkingsgrond van de godsdienstvrijheid in de eerste Nederlandse grondwetten

Tassenaar, Vincent

Published in:
In dienst van het recht

IMPORTANT NOTE: You are advised to consult the publisher's version (publisher's PDF) if you wish to cite from it. Please check the document version below.

Document Version
Publisher's PDF, also known as Version of record

Publication date:
2017

[Link to publication in University of Groningen/UMCG research database](#)

Citation for published version (APA):

Tassenaar, V. (2017). De openbare orde als beperkingsgrond van de godsdienstvrijheid in de eerste Nederlandse grondwetten. In P. van den Berg, & G. Molier (editors), *In dienst van het recht : Opstellen aangeboden aan Prof. Mr. J.G. Brouwer ter gelegenheid van zijn afscheid als hoogleraar Algemene Rechtswetenschap aan de Rijksuniversiteit Groningen (Brouwer bundel)* (blz. 157-170). Boom Juridische uitgevers.

Copyright

Other than for strictly personal use, it is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

The publication may also be distributed here under the terms of Article 25fa of the Dutch Copyright Act, indicated by the "Taverne" license. More information can be found on the University of Groningen website: <https://www.rug.nl/library/open-access/self-archiving-pure/taverne-amendment>.

Take-down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Downloaded from the University of Groningen/UMCG research database (Pure): <http://www.rug.nl/research/portal>. For technical reasons the number of authors shown on this cover page is limited to 10 maximum.

DE OPENBARE ORDE ALS BEPERKINGSGROND VAN DE GODSDIENSTVRIJHEID IN DE EERSTE NEDERLANDSE GRONDWETTEN

Vincent Tassenaar

1 INLEIDING

In het huidige recht kunnen de grondrechten, behalve door een botsing met andere grondrechten, vooral worden beperkt door de bekende trits: de openbare orde, het verkeer en de volksgezondheid. Het eerst genoemde aspect ‘de openbare orde’ wordt daarnaast ook in plaatselijke verordeningen gebruikt om het gedrag van de burger in de openbare ruimte te conditioneren of in sommige gevallen als een vrijbrief voor het lokaal bestuur om ieder hem onwelgevallig gedrag – in geval van een verstoring – tegen te gaan. Het is voor zowel de vrijheid van de burger als voor de rechtszekerheid van belang dat een open norm (*Generalklausel*) zoals de openbare orde duidelijk wordt afgebakend en begrensd. In 2007 heeft de Hoge Raad daaraan enigszins bijgedragen door een definitie te formuleren van een ‘verstoring van de openbare orde’, namelijk: ‘een verstoring van enige betekenis van de normale gang van zaken in of aan de desbetreffende openbare ruimte’.¹ Deze definitie draagt weinig of slechts beperkt bij aan de rechtszekerheid van de burgers, omdat deze omschrijving van de Hoge Raad de burgervaders (m/v) nog steeds ruimte biedt om autonoom in te grijpen. Hoewel het adjectief ‘enige’ nog wat tegenwicht moet bieden, lijkt de lat voor de handhavers om in te grijpen en dus een ‘gewettigde’ inbreuk te maken op grondrechten en de vrijheid in het algemeen niet heel hoog liggen. Uit het begrip ‘openbare orde’ en de context waarin het wordt gehanteerd, wordt onvoldoende duidelijk welke rechtsbelangen in het geding moeten zijn om te spreken van een verstoring van de openbare orde.

Een jurist die zich buigt over de historische wortels van het begrip openbare orde maakt zich in zekere zin schuldig aan een anachronisme, omdat het begrip – althans in deze definitie – tot aan de dageraad van de negentiende eeuw niet bestond dan wel nauwelijks gebruikt werd. In de daaropvolgende eeuwen heeft het gebruik van het begrip een hoge

1 HR 30 januari 2007, ECLI:NL:HR:2007:AZ2104, r.o. 3.4.1.

vlucht genomen. Het rechtsbegrip ‘openbare orde’ is een veel gesignaleerde passant in contemporaine wetten en regelingen en kent in de veelsoortige juridische literatuur een veelheid aan definities. Vanaf het begin van de negentiende eeuw heeft het rechtsbegrip ‘openbare orde’ zich in de doctrine en rechtspraak geleidelijk ontwikkeld. Rechters werden hierbij gevoed door de rechtsbelangen die (grond)wetgevers en bestuurders voor ogen stonden bij de introductie van het rechtsbegrip ‘openbare orde’.

Onder de huidige doctrine zijn ‘openbare veiligheid’ en ‘openbare orde’ twee onderscheiden rechtsbegrippen, maar dat was in de achttiende en zelfs negentiende eeuw niet het geval. De achttiende-eeuwse rechtsvoorganger van de commissaris der Koningin Drenthe, te weten de Drost van de Landschap en Coevorden, hanteerde bijvoorbeeld in zijn dagboeken de aanduiding ‘handhaving van de openbare veiligheid’, maar dat betrof de berechting van een verdachte van moord.² Naar huidige maatstaven wordt openbare veiligheid losgekoppeld van handelingen van mensen en ziet het op epidemieën en vooral natuurrampen. Hoewel een verstoring van de openbare orde de openbare veiligheid of het gevoel van veiligheid kan beïnvloeden drukken deze begrippen nochtans niet hetzelfde uit. Wel vloeien zij regelmatig samen.³

Op de Drentse goorspraken – een rechtsgang waarbij geschillen op lokaal niveau ahangig werden gemaakt – werden geen expliciete inbreuken op de openbare orde aangebracht, maar sommige klachten zouden vanuit een hedendaags perspectief zeker in die richting wijzen.⁴ Een aardig voorbeeld vormt een tweetal incidenten uit 1778 waarbij Mozes – een knecht van de Assener koopman Salomon Israëls Hiegentlich (1740-1832) – op zondag de rust had verstoord door met een baard van vlas langs de huizen te gaan en een andere keer (op een zaterdag; de regels omtrent de sabbat waren bij deze knecht kennelijk niet geïnternaliseerd) waarbij Mozes gehuld in vrouwenkleren door Assen trok en onderwijl passanten schrik aanjoeg. Om dat laatste te bereiken gedroeg hij zich daarbij als ‘een zeer zinloos mensch’. De vraag is welke twee aspecten *in casu* nu het meest de openbare rust verstoorde: het feit dat de (eerste) gebeurtenis op zondag plaatsvond dan wel dat de knecht in kwestie zich in de openbare ruimte afwijkend gedroeg. De aanbrengrer – dezelfde Salomon Israëls – wist ook nog te melden dat zijn knecht naar ‘oostindiën’ (Oostindië) was gegaan, een lintdorp in de nabijheid van Roden aan de Groninger kant van de provin-

2 J.K.H. van der Meer, *De dagboeken van S.P.A. van Heiden Reinestein kamerheer en drost 1777-1785*, Assen: Koninklijke Van Gorcum 2007, p. 151. Het betrof hier de moord op de predikant Johannes Ledeboer.

3 E.T. Brainich en L.J.J. Rogier, ‘Artikel 172 Gemeentewet’, in: E.R. Muller, E.T. Brainich en L.J.J. Rogier, *Tekst & commentaar. Openbare orde en veiligheid*, Deventer: Kluwer 2014, p. 22.

4 Op de Drentse goorspraken werden alleen zogenoemde klachtdelicten behandeld. De meeste zaken die hier werden behandeld betroffen – naar huidig inzicht – civielrechtelijke geschillen. In vele gevallen werden deze zaken uiteindelijk met een boete (breuk) afgedaan. H.G.G. Becker, *Procesgids. De etstoel van Drenthe*, Hilversum: Verloren 2005, p. 15-17.

ciegrens tussen Stad en Lande (Groningen) en de Landschap (Drenthe) en zich derhalve voor eventuele juridische consequenties uit de voeten had gemaakt.⁵

De zedelijke invulling met haar nadruk op (ongewenst) deviant gedrag is ook aanwezig bij de invulling van de term openbare orde in de late negentiende en vroege twintigste eeuw. Een inbreuk op de algemene (christelijke) moraal moest als zijnde een inbreuk op de openbare orde worden gecorrigeerd. Niet het voortbestaan van de regering, maar de morele bescherming van de burgers vormde het te beschermen rechtsbelang. Daarop wijst ook de strafbaarstelling en de strafmaat van landloperij en het houden van bordelen. Diegenen die de openbare orde bedreigden door als landloper dan wel souteneur het verkeerde voorbeeld te geven, konden vanaf 1886 door de rechter ter heropvoeding worden veroordeeld tot plaatsing in een rijkswerkinrichting.⁶ Deze ontwikkeling sluit aan bij het beschavingsoffensief of de verheffing van de lagere sociale klassen en werd versterkt door de distinctiezucht van onderop.⁷ De vraag is of hierin sprake is van een continuïteit, dan wel dat de invulling van de openbare of publieke orde in de periode 1795-1815 een ander karakter had. Omdat de term openbare of publieke orde in de periode 1795-1815 zich evident vestigt in het juridisch jargon wil ik mij tot die periode beperken. Ik zal in deze bijdrage daarom in het bijzonder ingaan op hetgeen de constitutionele commissies bij de (eerste) staatsregelingen en eerste grondwetten als bedreigingen van de openbare orde beschouwden. Daarnaast zal ik enige aandacht besteden aan de rechtsbelangen die een rol speelden bij de invulling van dit (openbare orde) begrip in de Oproerwet (1815).

2 BEPERKINGEN VAN VRIJHEIDSRECHTEN IN DE EERSTE STAATSREGELINGEN

In de jaren 1790 werd het beginsel dat de staat een directe band had met de burgers meer manifest; ten aanzien van de verschillende denominaties werd het openbaar bestuur geacht een pacificerende rol te vervullen. Dit bracht de vrijheid, die enerzijds werd erkend, in

5 D. de Hes-Marbus, *Koessel de Joode brengt aan. Het dagelijks leven in Drenthe in de jaren 1776-1810 gezien vanuit de goorspraken*, Voorburg 1989, p. 13.

6 Tineke Cleiren en Jeroen ten Voorde, 'Prostitutie en souteneurschap in het strafrecht: rechtsbelangen in beweging', *Ars Aequi* mei 2016, p. 402. Een vrijwel volledig parallelle ontwikkeling vond plaats in België, waar in de jaren 1880 het aantal personen dat werd veroordeeld tot een verblijf in Rijkswelddadigheidskoloniën sterk toenam. Naar Belgisch (straf)recht werden vanaf 1866 veroordeelden op grond van landloperij en bedelarij ter beschikking gesteld van de regering hetgeen opsluiting in een Rijkswelddadigheidskolonie tot gevolg had. Rik Vercammen en Anne Winter, 'Een dwalend bestaan? Mobiliteit bij veroordeelde landlopers in België (1870-1914/30)', *Tijdschrift voor sociale en economische geschiedenis* 2016-2, p. 55-57.

7 A. de Regt, *Arbeidsgezinnen en beschavingsarbeid. Ontwikkelingen in Nederland 1870-1940*, Amsterdam: Boom uitgevers 1984, p. 242-244. Ook de Armenwet politiseerde, omdat armoede – althans doctrinair – werd gezien als een bedreiging voor (de zedelijke toestand van) de samenleving. De Regt, *Arbeidersgezinnen*, p. 144-145. Dit betekende dat ook groepen die tot de middenstand behoorden maar door economische tegenwind in de financiële sores terecht waren gekomen in deze Rijkswerkinrichtingen belandden. Zie: C. Rattink, 'Rienks Agema (1854-1913): een slachtoffer van klassenjustitie', *De Vrije Fries* 2015, p. 212-218.

direct verband met beperkingen van deze vrijheid in de publieke ruimte. Dit blijkt ook uit de discussies die zijn gevoerd bij de totstandkomingen van de laat achttiende-eeuwse Staatsregelingen. In de – nimmer ingevoerde – Staatsregeling 1797 werd enerzijds de burger vrijgelaten om godsdienstige gevoelens te hebben, maar anderzijds werd de staat de bevoegdheid gegeven om het gedrag te reguleren.⁸ In beide conceptbepalingen ‘Over den godsdienst’ werd dan ook opgenomen dat godsdienstoefeningen met ontsloten deuren moesten plaatsvinden (art. 2 concept A ontwerp-Staatsregeling 1797 respectievelijk art. 10 concept B ontwerp-Staatsregeling) – hetgeen een uitbreiding van de openbare ruimte was – en dat het dragen van alle tekenen die verwezen naar het religieuze ambt buiten de kerkgebouwen verboden was (art. 13 concept A ontwerp-Staatsregeling 1797 respectievelijk art. 11 concept B ontwerp-Staatsregeling).⁹ Over deze bepalingen sec en de daaraan ten grondslag liggende deliberaties valt in de notulen niet veel te vinden, behalve een opmerking van Jacob A. (Uitenhage) de Mist (1749-1823) waarin wordt opgemerkt dat openbaarheid van godsdienstoefeningen het publiek bestuur de mogelijkheid biedt om controle uit te oefenen over hetgeen wordt uitgedragen.¹⁰

Hoewel over de openbare orde in de beraadslagingen over de Staatsregeling 1798 niet veel valt te vinden, kan wel de achterliggende opvatting over publieke uitingen en bedreigingen van de publieke rust uit de deliberaties worden gedistilleerd. Opvallend is dat de gemeenschap door een aantal afgevaardigden als Volk wordt gerepresenteerd en niet als geheel van delen (religies).¹¹ De afgevaardigde Coert L. van Beyma (1753-1820) was wellicht het meest argwanend ten aanzien van de bijdrage van religie aan de maatschappelijke rust door het als een bron van twist, ‘verwoesting en vervolging’ te presenteren. Van Beyma en De Mist lijken beiden machtsontplooiing van kerk(genootschap)en zijn religieuze gezagsdragers te vrezen. Vanuit deze gedachtegang, te weten de nadruk op neutrale uitingen en het benadrukken van de destabiliserende potentie van godsdienst, was het representeren van religies, door uiterlijke verschijningsvormen zoals kleding niet te dulden.

De invloed van het Napoleontisch regime op de latere Bataafse en Hollandse Staatsregelingen droeg bij aan een nog sterkere beperking van burgerlijke en politieke vrijheden in de openbaarheid en, een noviteit in de Europese geschiedenis, tot een sterke overheidscontrole van het openbare leven en controle van particuliere verenigingen, religies, enzovoort. De angst van het Franse regime voor oppositionele bewegingen was erg groot, wat verklaarbaar is tegen de achtergrond van de grote hoeveelheid opstanden en omwentelingen in de periode 1789-1799. Dit geïnternaliseerde wantrouwen ging zo ver dat het Napoleon-

8 L. de Gou, *Het ontwerp van de constitutie van 1797. De behandeling van het plan van constitutie in de nationale vergadering I*, 's-Gravenhage: Martinus Nijhoff 1983, p. 626.

9 L. de Gou, *Het ontwerp van de constitutie van 1797. De behandeling van het plan van constitutie in de nationale vergadering II*, 's-Gravenhage: Martinus Nijhoff 1984, p. 252-255.

10 De Gou, *Ontwerp 1797 I*, p. 627.

11 Voorbeelden hiervan zijn de bijdragen van Pieter Vreede (1750-1837) en Jacob A. van Lennep (1751-1813). De Gou, *Ontwerp 1797 I*, p. 260 en 653.

tisch regime de twijfelachtige eer heeft om als eerste zijn burgers structureel en frequent te laten volgen door een binnenlandse veiligheidsdienst en een aantal andere politiediensten. Volgens Marie-Henri Beyle (Stendhal) was het gevolg dat: *‘L’empereur avait cinq polices différentes qui se contrôlaient l’une l’autre’*.¹²

De Franse of Napoleontische invloed reflecteert zich in de Staatsregelingen van 1801, 1805 en 1806 waarin de godsdienstvrijheid, evenals een aantal andere grondrechten, niet expliciet als recht wordt erkend. Dit had tot gevolg dat een beperking op grond van de openbare of goede orde evenmin noodzakelijk was. In de schetsen van Isaac J. Alexander Gogel (1765-1821) uit 1804 worden de belijdenisvrijheid (art. 7 Concept Gogel 1804) en vrijheid van meningsuiting (art. 29 Concept Gogel 1804) wel beschermd en deshalve beperkt door de openbare orde. In de uiteindelijke tekst van 1805 (art. 4 Staatsregeling 1805) wordt de term goede orde wel gebruikt, maar niet (expliciet) als beperkingsgrond. Daarin wordt aangegeven dat de staat bescherming biedt aan de ‘ongestoorde uitoefening’ indien deze bijdraagt aan de goede orde. Belijdenisvrijheid was in dat geval dus een gunst onder voorwaarden en geen recht.

3 DE GODSDIENSTVRIJHEID EN DE OPENBARE ORDE; CONFLICTERENDE BELANGEN BIJ DE TOTSTANDKOMING VAN DE GRONDWETTEN VAN 1814 EN 1815

Vrees voor spanningen tegen het regime speelde een grote rol bij het Franse regime – en werkte in die richting door in de eerder vermelde Staatsregelingen, maar was geen factor bij de beraadslagingen voor de eerste Nederlandse Grondwet (1814). De angst voor oppositionele bewegingen beheerste niet de constitutionele commissie onder leiding van Gijsbert Karel van Hogendorp (1762-1834), althans in ieder geval niet bij het opnemen van restricties van het openbaar belijden van de godsdienst. Een verwijzing naar enige vrees voor opstandigheid kan in de officiële notulen noch in de aantekeningen van de commissieleden Willem F. Röell (1767-1835) en Cornelis Felix van Maanen (1769-1846) worden aangetroffen. De vrijheid van godsdienst was het enige vrijheidsrecht dat expliciet in de Grondwet van 1814 werd genoemd – namelijk in artikel 134 *juncto* 135 – en bij die gelegenheid werd beperkt door de openbare orde in zoverre het belijden in het openbare domein betrof. Dit maakt de beraadslagingen omtrent de vrijheid van godsdienst, in het bijzonder omtrent het belijden van de religie in de openbare ruimte, het meest relevante

12 Een uitvoerige karakterisering van het Napoleontisch politiestelsel is te vinden bij Presser die op ironische – en daarmee hilarische – wijze uit de doeken doet hoe wijdvertakt het imperiale controlesysteem was. Presser suggereert dat onder leiding van Joseph Fouché (1759-1820) de politie naar maatstaven van haar tijd de staat van perfectie bereikte. J. Presser, *Napoleon. Historie en legende*, Amsterdam: Elsevier 1946, p. 255.

spoor om te volgen om vast te stellen op welke wijze de openbare orde werd ingevuld. Hierbij zal de nadruk worden gelegd op de vraag welke rechtsbelangen volgens de opstellers van de Grondwet van 1814 een beperking op grond van de openbare orde rechtvaardigden.

De Grondwet van 1814 bouwde voort op de *Schets eener grondwet* die Van Hogendorp voorafgaande aan de deliberaties had samengesteld, maar op het punt van de godsdienst werden zijn conceptbepalingen in de constitutionele commissie vrijwel volledig geamendeerd. Nadat Van Hogendorp in december 1813 door de toekomstige koning Willem I tot voorzitter van de Grondwetscommissie was benoemd vormde zijn *Schets* de basis voor de besprekingen over de constitutie. Het zevende hoofdstuk van Van Hogendorps ontwerp bevatte vier bepalingen die betrekking hadden op religieuze kwesties. In de versie van Van Hogendorp werd het belijden van godsdienst buiten de kerken en gebedsruimten aanvaankelijk genoemd noch beperkt.¹³

In de *Schets* van Van Hogendorp werd geen expliciete vrijheid van belijden erkend anders dan de 'vrijheid' van kerkelijke vergadering onder toezicht van de overheid, zodat pas later over de afbakening van de vrijheid tot belijden kon worden gesproken. Op basis van zijn *Schets* kan worden vastgesteld dat Van Hogendorp kerkdiensten slechts wilde toestaan onder toezicht van zogenoemde commissarissen politiek.¹⁴ Hoewel Van Hogendorp godsdienstvrijheid wel als een recht erkende, vond hij een expliciete erkenning van godsdienstvrijheid of andere grondrechten om doctrinaire gronden niet nodig. Een aantal commissieleden – in het bijzonder Röell, Van Maanen en Dominicus J. Hondebeek Heerkens (1766-1830), de laatste de enige rooms-katholiek in de commissie¹⁵ – uitte tijdens de vergaderingen expliciet de wens om gelijkberechtiging van de verschillende gezindten in de Grondwet op te nemen.

In de literatuur worden ten onrechte alleen Röell en Elout als expliciete voorstanders van grondrechten in de constitutionele commissie genoemd. De verklaring hiervoor is mogelijk dat beiden een aantal conceptartikelen voor de grondwet hadden opgesteld waarin deze gelijkberechtiging wordt geëxpliciteerd. Ten aanzien van Van Maanen wordt in *Van der Pot-Donner* opgemerkt dat de opneming van grondrechten niet aan hem te danken is geweest.¹⁶ Het pleidooi van Van Maanen in de vergadering van 31 januari 1814 (aanteke-

13 H.T. Colenbrander, *Ontstaan der Grondwet. Bronnenverzameling I* (1814), 's-Gravenhage: Martinus Nijhoff 1908, p. 55.

14 Colenbrander, *Ontstaan I*, p. 55.

15 Anton R. Falck (1777-1843) had – volgens een brief zijner hand aan Van Maanen d.d. 21 december 1813 – de voorkeur voor althans één katholiek in de commissie. De prins (de latere Willem I) stelde hierin volgens Falck geen belang. Omdat Hondebeek Heerkens in Groningen woonde, werden – vgl. Falck – met de benoeming van de laatste twee vliegen in een klap geslagen. Later werd Hondebeek Heerkens als representant van de generaliteitslanden beschouwd, want geboren in Venlo, hetgeen betekent dat deze gebieden aanvaankelijk (bij de installatie d.d. 21 december 1813) niet in de commissie waren vertegenwoordigd. Colenbrander, *Ontstaan I*, p. 37 en XLIV en LII.

16 L. Prakke, J.L. de Reede en G.J.M. van Wissen, *Van der Pot-Donner. Handboek van het Nederlands staatsrecht*, Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink 2001.

ningen Röell) en de opmerking van Hondebeek Heerkens in de vergadering van 1 februari (aantekeningen Van Maanen) staan haaks op deze opvatting. Hondebeek Heerkens ondersteunt namelijk het pleidooi van Van Maanen voor opname van burgerlijke regten in de 'Constitutionele akte'. De bronnen waarop deze opvatting in *Van der Pot-Donner* is gebaseerd zijn niet gegeven. De expliciete gelijkberechting vindt ook zijn uitdrukking in de voorstellen van Van Aylva en werd op de vergadering van 31 januari ook in expliciete bewoordingen onderschreven door Frans-Adam van der Duyn van Maasdam (1771-1848) en Willem R. van Tuyll van Serooskerken van Zuylen (1743-1839). Omdat Idzerd Æebinga van Humalda en Thimon C. van Heerdt tot Eversberg (1766-1844) zich achter het voorstel van Van Aylva schaarden, zullen zij deze opvatting redelijkerwijs ook hebben gehuldigd.¹⁷

In de versies van Röell respectievelijk Hans Willem van Aylva (1751-1827), die als reactie op de artikelen in de *Schets* waren ontworpen, werd weliswaar de gelijkberechtiging vastgelegd, maar verwees geen van de bepalingen naar belijden van godsdienst buiten de kerkgebouwen. Omdat dit onderwerp pas in de discussie werd aangesneden, hoefde op dat moment pas te worden nagedacht of en in welke mate deze publieke belijdenisvrijheid moest worden toegestaan. In de discussie worden het dragen van gewaden, het luiden der klokken en het houden van processies als al dan niet te beperken vormen van godsdienstbelijdenis genoemd. Geen der commissieleden heeft in de deliberaties aangedrongen op het beperken van het dragen van gewaden door geestelijken in de publieke ruimte.

De wens om enerzijds het belijden buiten kerkgebouwen in de Grondwet te waarborgen en anderzijds (rooms-katholieke) uitingen te begrenzen heeft ertoe geleid dat het rechtsbegrip 'publieke orde' zijn plaats kreeg in de Grondwet 1814. Verschillende leden van de commissie hadden anders dan Van Hogendorp, Röell en Van Aylva echter wel aandacht voor het belijden buiten de kerkgebouwen, zodat er in de boezem van de commissie over dit onderwerp werd gediscussieerd. Een aantal keer werd gesproken over de (vermeende) overlast vanwege het luiden van de klok of de angst voor vijandige reacties van het protestantse deel van de natie op rooms-katholieke processies.¹⁸ Vooral processies waren een aantal commissieleden een doorn in het gereformeerde oog. Zij benadrukten daarbij de vrees voor een publieke reactie en legden niet de nadruk op staatsondermijnende activiteiten van katholieken. Een aantal commissieleden stelde meer fiducia in het incasseringsvermogen

17 Volgens zijn eigen notulen kreeg Röell in de vergadering van 21 januari 1814 bijval van Æebinga van Humalda (1754-1834) en Van Maanen. Hondebeek Heerkens was niet aanwezig bij deze bijeenkomst. Anders: Prakke/De Reede/Van Wissen, *Van der Pot-Donner*, p. 231. Colenbrander, *Ontstaan I*, p. 270-274 en 305-309.

18 Colenbrander, *Ontstaan I*, p. 306-309 en 315. Of een expliciete katholieke antipathie zo sterk onder de bevolking was verspreid valt te betwijfelen. In zoverre daar inzicht valt te verkrijgen lijkt vooral sprake te zijn van bevreesing. Bijvoorbeeld Jille Jitses de Boer (1791-1856) die tot zijn verbazing constateerde dat heiligenbeelden voor religieuze opvoeding en geloofsbeleving werden gebruikt. J. Oegema, *Een journaal of ondervinding die ik Jille Jitses van Noorder Dragten op mijnen reis na Frankrijk heb gehad in het Jaar 1812*, Garrelsweer 1985, p. 2.

van de bevolking. In die zin meende Willem C.H. van Lynden tot Blitterswijk (1736-1816) dat het dragen van gewaden aan geestelijken, ook aan ‘Roomsgezinden’, moest worden toegestaan omdat dit niet tot een versterking van de rust zou kunnen leiden.¹⁹

Uit beide aspecten blijkt een veronderstelde relatie tussen katholieke eigen(aardig)heden, zoals processies en de gewaden der geestelijken, en mogelijke vijandige reacties van het publiek. Dit lijkt verwant aan het ‘*hostile audience*’-begrip dat in de EHRM-jurisprudentie en in de doctrine wordt gehanteerd.²⁰ Anders dan in de hierboven besproken situatie betreft het in de huidige context veelal – afgaande op de jurisprudentie van het EHRM – geen conflict tussen godsdienstvrijheid en openbare rust, maar wordt een botsing tussen de betogingsvrijheid of vrijheid van vergadering tussen twee groepen afgezet tegen de openbare rust. Vanuit de visie van het EHRM dient een democratische rechtsstaat een adequate bescherming te bieden aan de bedreigde groep teneinde de betogingsvrijheid te garanderen.²¹ In sommige uitspraken van EHRM wordt benadrukt dat deze bescherming ook moet worden geboden in het geval van ‘hate speeches’, waaronder ook religieuze onverdraagzaamheid wordt begrepen.²²

De vrees voor maatschappelijke onrust leidde bij de constitutionele commissie tot een andere reactie. Naar aanleiding van het debat nam Cornelis T. Elout (1767-1841) in zijn voorstel de volgende zinsnede op ‘mits de openbare orde door hunnen uiterlijken eerediensten niet gestoord worde’.²³ Uit de aantekeningen van Van Maanen valt op te maken dat Elout deze term ook expliciet in de vergadering heeft gebruikt.²⁴ Op voorstel van Van Hogendorp werd daarom uiteindelijk een formulering met die strekking in het latere artikel 135 opgenomen. Daarin werd overigens niet de door Elout verkozen term ‘openbare orde’ maar ‘publieke orde’ gebruikt. Aangezien er geen discussies over het afwijkende adjectief werden gevoerd kan ervan uit worden gegaan dat deze begrippen als synoniem werden beschouwd.²⁵

Ten aanzien van de invoering van het begrip ‘openbare orde’ kan worden gesteld dat deze geheel voortkwam uit een vrees voor katholieke uitingen in de publieke ruimte. De vraag is of commissieleden werkelijk vreesden voor vijandige reacties (*hostile audience*) van het protestantse volksdeel dan wel dat zij zelf – naast nationalistische en anti-Franse – ook beïnvloed werden door hun eigen antikatholieke sentimenten en een hunkering

19 Colenbrander, *Ontstaan I*, p. 306-307.

20 B. Roorda, *Het recht om te demonstreren. Een vergelijkende studie naar de betogingsvrijheid in Nederland, Duitsland en Engeland vanuit internationaalrechtelijk perspectief*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2016, p. 100-105.

21 Roorda, *Recht om te demonstreren*, p. 105.

22 EHRM 6 juli 2006, appl.nr. 59405/00, par. 56.

23 Dit voorstel wordt in de notulen niet expliciet genoemd, maar was wel als bijlage aan de stukken toegevoegd. Colenbrander heeft een versie uit het archief van Van Hogendorp gehaald. Colenbrander, *Ontstaan I*, p. 317, noot 1.

24 Colenbrander, *Ontstaan I*, p. 314.

25 Colenbrander, *Ontstaan I*, p. 311.

naar de eigen protestante identiteit. Sommige commissieleden uitten deze antikatholieke gevoelens ook expliciet in de boezem van de commissie, zoals blijkt uit de opmerkingen van Van Lynden in de vergadering van 21 januari 1814:

‘Men moet ook observeren dat de Roomsche godsdienst, uit haren aart, heerschzuchtig is; dat zij een ingeschapenene veragting en haat tegens de ketterij en de ketters heeft, dat zij tot het uitroeijen van dezelve zig conscientiehalve verplicht rekent, doordien het concilie van Trente uitdrukkelijk vaststelt, dat buiten deze godsdienst niemand kan zalig worden.’²⁶

Het enige rooms-katholieke lid van de commissie was in de vergadering waarin Van Lynden stoom moest afblazen overigens absent. In de volgende vergadering – waarbij Hondebeek Heerkens wel aanwezig was – matigde Van Lynden zijn toon.²⁷

De reden waarom de openbare orde door de constitutionele commissie in 1814 op bovenstaande wijze werd ingevuld kan dan ook worden gevonden in de angst voor een dominantie van het rooms-katholieke deel van de bevolking. Een toekomstige samensmelting met de (voormalige) Oostenrijkse Nederlanden en het prinsbisdom Luik, gebieden waarin de overgrote meerderheid van de bevolking katholiek was, zou immers leiden tot een staat met een in hoofdzaak rooms-katholieke bevolking. In de commissie refereerde zowel de president (Van Hogendorp) als Elout – zij het met betrekking tot andere onderwerpen, respectievelijk het financieel onderhoud door de staat en de gelijkberechting – in een bijdrage aan de deliberaties aan een mogelijk rooms-katholieke meerderheid in het toekomstig koninkrijk.²⁸ Van den Berg verwijst in zijn publicaties naar de ambivalente houding van Willem I die enerzijds graag een groot koninkrijk wenste en anderzijds een overheersing van zijn nieuwe Zuid-Nederlandse onderdanen vreesde.²⁹

De vereniging met de Zuidelijke Nederlanden leidde ertoe dat de exercitie van 1814 een jaar later met een andersoortige commissie moest worden herhaald, maar dit had geen wezenlijk andere invulling van het begrip ‘openbare orde’ tot gevolg. De insteek van Willem I en de zijnen was dat de bestaande Grondwet van 1814 slechts op enkele punten hoefde te worden aangepast. Het uitgangspunt was niet een integratie op basis van gelijkwaardigheid, maar het uitrollen van het Noord-Nederlandse model.³⁰ Anders dan in de eerste

26 Colenbrander, *Ontstaan I*, p. 272-273.

27 Colenbrander, *Ontstaan I*, p. 295 en p. 305-307.

28 Colenbrander, *Ontstaan I*, p. 271 (Van Hogendorp) en p. 307-308 (Elout).

29 Peter A.J. van den Berg, ‘De integratieve functie van het recht in het Verenigd Koninkrijk van Koning Willem I (1815-1830)’, *De negentiende eeuw. Tijdschrift van de Werkgroep De negentiende eeuw* 2012-4, p. 259-260. Peter A.J. van den Berg, ‘De Grondwet van 1815: een Grondwet zonder eigenschappen? Enige opmerkingen over de zoektocht naar een overkoepelende identiteit in de Grondwet voor het “Verenigde” Koninkrijk der Nederlanden onder Willem I (1815-1830)’, *Pro Memorie* 2015, p. 194-217.

30 Vgl. Van den Berg, ‘De integratieve functie’, p. 252-253.

commissie speelde het begrip openbare orde geen grote rol. De gelijkberechtiging tussen protestanten en rooms-katholieken vormde een belangrijk thema, maar de deliberaties over dit onderwerp hadden uiteindelijk slechts tot gevolg dat geen bepaling over de godsdienst van de koning of de verhouding met de Heilige Stoel in de Grondwet kwam.³¹

Uiteindelijk werd de bepaling met betrekking tot godsdienstvrijheid in de openbare ruimte (art. 135 Gw 1814) ondanks een iets afwijkende woordkeuze gehandhaafd in de versie van 1815 (art. 193 Gw 1815), hoewel een subcommissie wel een iets andere invulling heeft voorgesteld. Deze subcommissie stelde een bepaling op waarin de openbare uitoefening (*L'exercice public*) naar gewoonte vrij was (*aux ancien usages et règlements*), maar dit voorstel haalde het niet omdat vele commissieleden de aanduiding '*aux ancien usages*' te ruim en te onbepaald vonden.³² In de vergadering van zaterdag 24 juni 1815 werd daarom gekozen voor de definitie van Theodore Dotreng (1761-1836): '*l'exercice d'aucun culte ne peut être empêché, si ce n'est dans le cas où il pourrait troubler l'ordre et la tranquillité publique*'.³³ Uit de opmerkingen in deze vergadering kan worden herleid dat – in lijn met de opvattingen van de commissie 1914 – het vermijden van ophef door religieuze uitingen bij andere burgers het rechtsbelang vormde dat deze beperking rechtvaardigde. In de toelichting op dit hoofdstuk in het Staatsblad wordt benadrukt dat de Grondwet garandeert dat nooit de uitoefening van de godsdienstvrijheid door een andere religie kan worden verstoord.

4 DE INVULLING VAN DE OPENBARE ORDE IN DE OPROERWET (1815)

Het rechtsbegrip 'openbare orde' komt in de grondwetten van 1814 en 1815 slechts één keer voor, maar dat betekent niet dat het begrip geen (beperkende) rol speelde in bepalingen in formele wetten. Beperking van grondrechten met een beroep op verstoringen van 'het evenwicht' in het openbare domein werden vooral via de strafrechtelijke kant afgedwongen. De op 10 maart 1815 afgekondigde *Wet houdende voorschriften tot spoedige en krachtdadige beteugeling van onrust en kwaadwillendheid* (alias de Oproerwet) kende een zeer ruime mogelijkheid om velerlei publieke uitingen te beperken in geval van een mogelijke verstoring van de openbare rust (*tendant à troubler la tranquillité publique*) bijvoorbeeld (ex art. 1 Oproerwet) op basis van 'onjuiste' geruchten '*fausses nouvelles*'. Het verspreiden van

31 In een voorstel van een vijfkoppige commissie, bestaande uit Van Hogendorp, Van Aylva, Van Maanen, Benoit Holvoet (1763-1838) en Charles-Ignace de Thiennes de Lombise (1758-1839), was een artikel (139) opgenomen waarin was bepaald dat de koning van gereformeerde huize moest zijn: 'La religion chrétienne réformée est celle du Roi'. Daarnaast was de vorst voor het 'bestuur' van de katholieke kerk gebonden aan concordaten met de Heilige stoel. H.T. Colenbrander, *Ontstaan II*, p. 448-449.

32 Zie bijvoorbeeld Elout in zijn aantekeningen van de beraadslagingen op vrijdag 23 juni 1815 en Queysen (aantekeningen van Van Maanen 24 juni 1815). Colenbrander, *Ontstaan II*, p. 449, 453 en 458.

33 Colenbrander, *Ontstaan II*, p. 458-459.

‘geruchten’ kon – als misdrijf – tot vervolging leiden als dit het doel had ‘om de goede gemeente in beweging te brengen’ dan wel ertoe strekte om tweedracht onder de ingezetenen te zaaien. Deze wet in formele zin verschaftte een juridische basis om oproer en mogelijke aanzetten daartoe te kunnen bestrijden en werd hierdoor *de facto* een verbod op buiten-parlementaire oppositie.³⁴ Het incasseringsvermogen van de regering bleek uitermate beperkt te wezen.

Hoewel de vrees voor oproer niet ondenkbeeldig was, zorgde de zeer ruime delictomschrijvingen in artikel 1 Oproerwet voor een enorm sterke basis om iedere uiting in de openbare ruimte te beperken. De voorafgaande drie decennia hadden machtshebbers voldoende reden gegeven om voor een oproer of opstand te vrezen, omdat de ervaring leerde dat publieke woelingen hun machtsbasis konden bedreigen dan wel tot het verlies van hun macht konden leiden. Onder het Napoleontisch regime waren grondrechten steeds verder beperkt en werd de aanpak van mogelijk ‘subversieve’ uitingen steeds stringenter. Deze lijn werd door Willem I en zijn minister van justitie Van Maanen doorgetrokken in de Oproerwet. Artikel 2 van de Oproerwet bepaalde dat indien bewezen was dat een der misdrijven onder artikel 1 (verspreiden van geruchten om de bevolking te veront-rusten, in woord of geschrift sympathiseren met ‘eener vreemde overheersing’ of aanzet tot volksbewegingen) tot succes had geleid, de doodstraf kon worden opgelegd.

In juridische zin was de impact van deze wet op het publieke domein in het Verenigd Koninkrijk (1815-1830) groot, omdat deze ‘nood’wet lang (namelijk veertien jaar) van kracht was en de bepalingen in artikel 1 het bestuur vrijwel ongelimiteerd de ruimte boden om de vrijheidsrechten te begrenzen. Hoewel de Oproerwet van maart 1815 vooral een overhaaste reactie was op de terugkeer van de voormalige *Empereur* op het Europese vasteland en derhalve – zeker na de militaire overwinning te Waterloo in juni 1815 – een tijdelijk karakter beoogde, wist deze wet haar bestaan tot vrijwel het einde van het Verenigd Koninkrijk der Nederlanden te rekken en ruimde de wet pas in 1829 het veld. De mogelijkheden om met behulp van deze Oproerwet grondrechten te beperken waren vrijwel onbeperkt. Bos bespreekt op welke wijze de Oproerwet als instrument werd ingezet om de beperkingen van politieke en burgerlijke vrijheden juridisch te onderbouwen.³⁵ Anders dan de wettekst aan lijkt te geven werd de wet niet alleen gebruikt voor het bestrijden van politieke oppositie, maar werd het begrip ‘openbare rust’ zo uitgelegd dat ook religieuze uitingen en samenkomsten strafrechtelijk konden worden vervolgd. Van een dode letter was dus geenszins sprake.

De combinatie van een patriarchaal georiënteerd overheidsdenken in combinatie met een panische angst voor sociale of politieke strubbelingen (staatsveiligheid) hebben geleid

34 *Stb.* 1815, 32. In feite werd hiermee, gelijk in het Imperiale Frankrijk het geval was geweest, oppositie een strafbaar feit. Presser, *Napoleon. Historie en legende*, p. 256.

35 E.C. Bos, *Soevereiniteit en religie: godsdienstvrijheid onder de eerste Oranjevorsten*, Hilversum: Verloren 2009, p. 208-210 en p. 504-505.

tot de opname van het begrip openbare orde in de Grondwet en formele wetten. De woorden van Van Hogendorp in de boezem van de tweede grondwetscommissie, 'de competente autoriteit', drukken zijn perspectief op de positie van de soeverein treffend uit. De vorst is bij uitstek in staat als een verhevene boven alle partijen een beslissing te nemen. Van Hogendorp gaf er dan ook in beide constitutionele commissies de voorkeur aan om dilemma's door de vorst te laten oplossen.³⁶ Dat deze uitspraak vooral zal zijn ingegeven door wensdenken dan wel onbekendheid met het karakter van de koning is niets meer dan een zijdelingse retrospectieve overweging van de (rechts)historicus.³⁷ De nadruk op de staatsveiligheid reflecteert zich in de Oproerwet en personifieert zich vooral bij Van Maanen, hetgeen hem in die zin exemplarisch maakt voor de staatsopvatting onder Willem I.

De sterke invloed van Van Maanen als minister van Justitie op het overheidsoptreden gedurende het Verenigd Koninkrijk rechtvaardigt een korte uiteenzetting over zijn opvattingen met betrekking tot de staatsveiligheid. De angst voor maatschappelijke onrust van Van Maanen komt vooral tot uiting bij de redactie van en discussie over wettelijke bepalingen die gemeenschappelijke uitingen in het openbaar moeten tegengaan. Al in 1807, bij de behandeling van het Lijfstraffelijk wetboek, blijkt dat Van Maanen vooral angst voor 'zamenspanning' heeft. Juist in geval van dit delict pleitte hij voor expliciete strafbaarstelling en een hoge strafmaat. Zo stelde Van Maanen dat het strafbaar stellen van godslastering alleen gerechtvaardigd kon worden, omdat dit tot 'verzwakking' van de maatschappelijke banden zou kunnen leiden.³⁸ Kluit constateerde ook dat Van Maanen vooral zamenspanning in welke vorm dan ook laakbaarder vond dan de andere leden der commissie. Bij moord in 'zamenspanning' (en bij moord op de openbare weg) pleitte Van Maanen dan ook voor een hogere straf dan andere commissieleden.³⁹

Behalve in zijn bijdragen aan de constitutionele commissies domineert deze grondgedachte ook nog zijn denken in zijn jaren als minister van Justitie. In een schrijven aan Willem I in 1829 benadrukt hij dat een politiek lichaam (organisaties en verenigingen) als

36 De notulen van beide constitutionele commissies bieden hiervan legio voorbeelden. Kossmann verwijst naar de verkiezing en samenstelling van Provinciale Staten die conform de Grondwet aan de vorst werd overgelaten. E.H. Kossmann, *De Lage Landen I*, p. 98. Vgl. ook Colenbrander, *Ontstaan I*, p. 200 (aantekeningen Röell). Ook de geschilpunten in de commissie werden door Van Hogendorp aan het oordeel van Willem I overgelaten, bijvoorbeeld omtrent een bepaling in de Grondwet over de godsdienst van de vorst (Colenbrander, *Ontstaan I*, p. 319-320).

37 Het karakter van Willem I is door Kossmann getypeerd als: 'kortaf' en 'stijfhoofdig'; bovendien kwalificeerde deze historicus Willem I als afkerig van delegatie. Kossmann, *De Lage Landen I*, p. 104-105. Deze 'schets' vertoont weinig overeenkomst met de zalvende woorden van Van Hogendorp over de vorst. Kossmann stelt dat Van Hogendorp het 'prinselijk beginsel' als bescherming van de bevolking tegen de elite beschouwde. Kossmann, *De Lage Landen I*, p. 97. Van Hogendorps uittalingen en handelingen in de commissie onderstrepen deze gedachte.

38 M.E. Kluit, *Cornelis Felix van Maanen, Tot het herstel der onafhankelijkheid 9 september 1769 – 6 december 1813*, Groningen: Wolters 1953, p. 179.

39 Kluit, *Cornelis Felix van Maanen*, p. 180.

bedreiging van de openbare rust moet worden beschouwd. Van Maanen verwijst daarbij uitdrukkelijk naar de rol die clubs hebben gespeeld bij de Franse en Bataafse omwenteling. Van belang is dat Van Maanen vooral de overheid ziet als demper en bestrijder van deze maatschappelijke onrust en als gevolg daarvan voor ruime(re) bepalingen en grote(re) bevoegdheden pleit.⁴⁰

5 CONCLUSIE

In een recente uitspraak uit 2011 heeft de Raad van State – op basis van de redelijke uitleg – geconcludeerd dat klokgelui op bepaalde tijdstippen niet onder het bereik van de godsdienstvrijheid valt en daarmee door een gemeente kon worden beperkt. Jan Brouwer – in gezamenlijkheid met zijn vaste compaan Schilder – concludeert in een annotatie dat in geval van delegatie, zoals bij een beperking van grondrechten door een gemeente het geval is, niet een redelijke uitleg, doch slechts de openbare orde – althans in de zin van het voorkómen van wanordelijkheden – de volksgezondheid of het verkeer tot een beperking kunnen leiden. Deze uitspraak bevestigt twee dingen, namelijk anders dan in de vroege negentiende eeuw worden religieuze uitingen zoals klokgelui niet meer als opmaat tot wanordelijkheden beschouwd en in het verlengde hiervan dat openbare orde een glibberig bezit is dat zich klaarblijkelijk eenvoudig modelleert naar aanleiding van recente maatschappelijke ontwikkelingen.

Deze rekbaarheid van het begrip ‘openbare orde’ is zelfs zichtbaar bij een vergelijking tussen de totstandkoming van de grondwetten van 1814 en 1815 enerzijds en de Oproerwet anderzijds. Het begrip ‘openbare orde’ dankte zijn introductie in het Nederlandse recht aan antikatholieke associaties dan wel angsten voor sociale onrust (van protestanten) bij leden van de eerste constitutionele commissie. De Aprilbeweging in 1853 zou overigens in enigerlei mate het gelijk van deze zegsliden bevestigen. In de daaropvolgende periode transformeerde dit vanwege de vrees voor verdeeldheid tussen bevolkingsgroepen. De staatsveiligheid ‘noopte’ de regering – onder invloed van Van Maanen – de openbare orde bij de Oproerwet anders in te vullen, omdat in dit geval de openbare orde het belang van de staatsveiligheid diende. De aanzetten hiertoe zijn bij Van Maanen al enigszins zichtbaar in de discussies over de reikwijdte van de godsdienstvrijheid, omdat hij zich ook daarbij vooral richt op de publieke rust en angst voor verdeeldheid.

Latere negentiende-eeuwse wetgeving geeft aan dat de invulling van de ‘openbare orde’ verschoof van een instrument voor het tegengaan van (veronderstelde) wanordelijkheden naar het handhaven van de goede zeden. In de tweede helft van de negentiende eeuw

40 Van Maanen aan Willem I, 4 juni 1819, in: H.T. Colenbrander, *Gedenkstukken der algemeene geschiedenis van Nederland van 1795 tot 1840. Negende deel. Regeering van Willem I 1825-1830*, 's-Gravenhage: Martinus Nijhoff 1917, p. 590-592.

werden zedelijke aspecten bepalend bij de invulling van de openbare orde. De nadruk op opvoedkundige aspecten in de latere negentiende eeuw leidde ertoe dat deviant gedrag als een bedreiging van de openbare orde werd beschouwd. De openbare orde werd aan het einde van de negentiende eeuw gebruikt om diep in te grijpen in het leven en de vrijheid van de burgers. De bescherming van de openbare orde bood een grondslag voor langdurige en frequente opsluiting in zogenoemde Rijkswerkinrichtingen.

Als open norm kan ‘openbare orde’ zoals mijn rechtshistorische uiteenzetting heeft aangetoond niet als een kleurloos objectief begrip worden beschouwd, zodat het ook kan raken aan (het uitdragen van) opvattingen en vrijheid van burgers. Niet zozeer de rechtszekerheid van de burger, maar de speelruimte van de bestuurder lijkt dominant te zijn (geweest). In de vroege negentiende eeuw werd het begrip door de grondwetgever gebruikt om de vrijheid van de bevolking te begrenzen. Deze taak vervult het – als gevolg van de beperkingssystematiek – in zekere zin nog steeds. De actuele vraag is of de rechters – als keerzijde van deze insteek – evenzeer oog hebben voor het begrenzen van deze openbare orde opdat de burgerlijke en politieke vrijheden voldoende substantie behouden en niet te veel afhankelijk zijn van de politieke opportuniteit van het moment. Uit het oogpunt van rechtszekerheid alsmede vanwege de borging van individuele vrijheid vervult de openbare orde daarom nog steeds een rol.